



Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](#). [Advertencia](#).

Usted es libre de:

Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciante no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

Bajo los siguientes términos:



Atribución — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciante.



NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).



CompartirIgual — Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la [misma licencia](#) del original.

No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

MIGRACIÓN VENEZOLANA: CONDICIÓN DE APÁTRIDA DE LOS NIÑOS NACIDOS EN EL TERRITORIO NACIONAL.

Jorge Orlando Rico Lagos¹

Universidad Católica de Colombia

Resumen

Como consecuencia de la crisis política, económica y social que se vive desde hace varios años en el vecino país de Venezuela, muchos de sus nacionales han emigrado a distintos países de Latinoamérica y del mundo en general. Colombia, de acuerdo con datos de información recogidos de los medios de comunicación, basado en datos estadísticos de entidades gubernamentales, ha sido uno de los países de mayor recepción de población venezolana, existiendo para el año 2020 más de un millón ochocientos veinticinco mil venezolanos en el territorio nacional, de los cuales solo el 44% están de forma regular.

Esto ha causado en el Estado colombiano un sin número de situaciones en el marco de atención y manejo de esta población, que desde las garantías de sus derechos como seres humanos ha obligado a nuestro gobierno a crear lineamientos tanto jurídicos y administrativos tendientes a atender la situación, entre ellas, medidas para materializar el Derecho a la salud, el Derecho al estudio de los menores, a mejorar las condiciones de alojamiento en las zonas de frontera, tales como leyes, decretos, resoluciones y circulares, como se puede apreciar en sistema único de información normativa de Juriscol; de la misma manera al registro de los niños nacidos en Colombia, hijos de venezolanos que ingresaron irregularmente al Estado Colombiano.

Palabras Claves: Apátrida; Nacionalidad; Domicilio; Temporalidad; Garantías; Colombia.

¹ Estudiante de derecho en Proceso de grado, Universidad Católica de Colombia, facultad de derecho, programa de pregrado correo electrónico jorico74@ucatolica.edu.co. Artículo reflexivo para optar al título de abogado. Directora: Natalia Chacón Triana, Docente de derecho Internacional de la Universidad Católica de Colombia.

VENEZUELAN MIGRATION: STATELESS STATUS OF CHILDREN BORN IN THE NATIONAL TERRITORY

Abstract:

As a consequence of the political, economic and social crisis that has been going on for several years in the neighboring country of Venezuela, many of its nationals have emigrated to different countries in Latin America and the world in general. Colombia, according to information data collected from the media, based on statistical data from government entities, has been one of the countries with the highest reception of the Venezuelan population, with more than one million eight hundred and twenty-five thousand Venezuelans in the year 2020. the national territory, of which only 44% are on a regular basis.

This has caused in the Colombian State a number of situations in the framework of care and management of this population, which from the guarantees of their rights as human beings has forced our government to create both legal and administrative guidelines aimed at addressing the situation. , among them, measures to materialize the Right to health, the Right to study of minors, to improve housing conditions in border areas, such as laws, decrees, resolutions and circulars, as can be seen in the single system of Juriscol normative information; in the same way, the registry of children born in Colombia, children of Venezuelans who entered the Colombian State irregularly.

Keywords: Stateless; Nationality; Home; Temporality; Guarantee; Colombia.

Sumario:

Introducción 1. Conceptos generales, 1.1 Análisis conceptual de la condición de apátrida respecto de lo proferido por la Organización de las Naciones Unidas, 1.2. Nacionalidad e Inmigración, dos conceptos fundamentales en la sociedad actual, 1.3. Domicilio y residencia: acercamiento a los conceptos de acuerdo a la normativa nacional en la materia. 2. Antecedentes conceptuales normativos, 2.1. Legislación vigente nacional e internacional, 2.2. Jurisprudencia nacional e internacional en la materia. 3. El interés superior del niño, 3.1. Protección de derechos humanos del niño en condición de migrante. 4. La nacionalidad colombiana para menores extranjeros inmigrantes y el problema del apátrida. Conclusiones. Referencias

Introducción

En la actualidad, la situación jurídica sobre la nacionalidad de los niños y niñas nacidos en nuestro Estado, hijos de padres venezolanos², no se encuentra totalmente definida en el tiempo para deshacer el riesgo de apátridas, ello a pesar de existir disposiciones internas constitucionales y legales que alcanzan a materializar el derecho a la nacionalidad colombiana por nacimiento de esta población y, de existir un marco normativo internacional dentro del bloque de Constitucionalidad, que garantizan la nacionalidad de manera intemporal y general.

Con el presente documento, se pretende reflexionar acerca de las limitaciones que en materia de derechos adolecen los niños y niñas nacidos en nuestro Estado, a pesar de las disposiciones de orden legal vigentes.

Esta falta de reconocimiento normativo por parte de las autoridades administrativas para garantizar la nacionalidad como derecho de manera intemporal, produce, en la práctica, el desconocimiento de la personalidad jurídica estatuido en el artículo 14 de la Constitución Política³ de Colombia y constituye un acto de discriminación a la luz del artículo 13 del mismo texto, en consecuencia, el presente artículo de investigación pone en evidencia dicha problemática resumida en tres puntos principales a saber:

- a) Violación de los Derechos Humanos⁴ de los Niños, nacidos en Colombia, sin aparente domicilio en Colombia. Niños y niñas calificados como apátridas,
- b) Justificantes Jurídicas que impiden el otorgamiento de la nacionalidad colombiana, el acceso a la salud, a la educación y a otros Derechos fundamentales⁵ de esta población nacida en el territorio nacional desconociendo las disposiciones internacionales ratificadas por Colombia que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad⁶,
- c) El riesgo de la temporalidad de las medidas jurídicas adoptadas en nuestro Estado para tratar el tema y la incertidumbre hacia futuro de los niños y niñas nacidos en Colombia, a

² En adelante se entenderá que dentro del desarrollo de este artículo se entenderá como hijos de padres venezolanos a los menores, niños y niñas mencionados bajo los cuales no se haga salvedad.

³ En adelante CP

⁴ En adelante DD.HH

⁵ En adelante DF

⁶ En adelante BC

partir de la interpretación administrativa y algunas veces judicial, del concepto de domicilio en Colombia.

En términos generales se intenta establecer la negación de DF como el de la nacionalidad, salud y educación, de los niños y niñas nacidos en Colombia; por unas presuntas limitantes de orden constitucional y legal que impiden darles la nacionalidad colombiana a estos menores por la presunta falta de requisitos para establecer el domicilio de sus progenitores. Una vez analizado lo anterior se podrá determinar entonces si ¿Es necesario sancionar una nueva ley que proteja los DF de los niños y niñas hijos de padres venezolanos nacidos en el territorio colombiano desde el año 2010 derogando la Ley 1997 de 2019 colombiana?

De manera tal que este artículo de investigación, es un proyecto dirigido al desarrollo socio jurídico, por lo cual es de naturaleza cualitativa y determina la incidencia de las normas en el tema en cuestión, siendo por tanto un análisis descriptivo y explicativo del desconocimiento de los derechos de los niños y niñas nacidos en el territorio nacional. Para tal acción se pretende consultar diferentes doctrinantes en la materia que en conjunto con las afirmaciones legislativas del país y las normas internacionalmente reconocidas permitirán dar respuesta al problema jurídico planteado en el presente artículo de investigación jurídica.

De esta manera la investigación se desarrollará de acuerdo a los parámetros establecidos para una investigación socio jurídica, teniendo en cuenta que con esta el investigador aplica métodos de investigación social reconociendo los puntos de vista externos e internos en la materia, recolectando para esto información proveniente de distintos estudios que permitan generar conclusiones propias en pro del cumplimiento de los objetivos planteados (Agudelo Giraldo, 2018).

En los capítulos siguientes del presente texto se encontrará la definición de conceptos generales importantes para la materia que nos compete tales como nacionalidad e inmigración, domicilio, residencia y apátrida. De la misma forma se analizará lo respectivo al interés superior del menor y la condición del mismo frente a los derechos inalienables al momento de su nacimiento en territorio extranjero.

Conceptos Generales

Para facilitar la comprensión del presente texto, es imperativo precisar el alcance de algunos términos sobre los cuales se hace abundante mención en desarrollo de este documento.

1.1. Análisis conceptual de la condición de apátrida respecto de lo proferido por la Organización de las Naciones Unidas

Apátrida, acorde a la definición proferirá por la Real Academia de la Lengua Española es la *“persona que no es considerada como nacional suyo por ningún Estado”* (RAE, 2020) . Término éste que a su vez fue acogido por la Convención Sobre El Estatuto De Los Apátridas de 1954, que tuvo un aporte significativo dentro de la comunidad internacional, al establecer de manera clara quiénes eran considerados apátridas; en su artículo 1 señaló lo siguiente: *“A los efectos de la presente convención, el término «apátrida» designará a toda persona que no sea considerada como nacional suyo por ningún Estado, conforme a su legislación.”* (Organización de las Naciones Unida ONU, 1954).

Sobre el tema autores como Rodríguez Marangues han señalado que el fenómeno de la apatridia como la inexistencia de nacionalidad comprende también una negación parcial o total al marco de protección normativa internacional, así como un impedimento para el goce de derechos, siendo entonces un problema que supera la discusión de adecuación normativa para establecerse como un problema en relación a la dignidad (Rodríguez Marangues, 2017). A criterio del autor, jurídicamente no existe razón para identificar como apátridas a los nacidos en Colombia, hijos de venezolanos, aun cuando estos se encuentren en condición migratoria de manera irregular en nuestro Estado colombiano.

A criterio propio, jurídicamente no existe razón para identificar como apátridas a los nacidos en Colombia, aun cuando estos se encuentren en condición migratoria no reconocida normativamente en nuestro Estado colombiano por cuanto la ley 1558⁷ y la Convención para reducir gastos de apátridas, define a la misma como el término a través del cual se designará a aquellas personas cuyo estatus de nacionales no haya sido reconocido por ningún Estado.

⁷ En relación a la Convención sobre el Estatuto de Apátridas

Así las cosas una persona es apátrida o está en situación de apatridia cuando ningún Estado lo reconoce como su nacional. Esto significa que la falta de nacionalidad se debe a razones normativas, legales o de discriminación.

Para entender el concepto de apátrida vale la pena comprender la condición de desprotección jurídica a la nacionalidad del migrante y la afectación directa a su goce efectivo de los DD.HH al no ser reconocido por ningún estado, existe por tanto una ineffectividad e incluso un umbral de inaplicabilidad del marco de derechos humanos cuando no existe un acopio estatal tal como lo señalaban Hannah Arendt y Giorgio Agambem, quienes plantean también que la apatridia puede leerse como una crisis en el concepto del Estado-nación toda vez que solo se concibe dentro del desarrollo del concepto jurídico migratorio no regulado y únicamente a partir de allí se relaciona con el fenómeno social de la apatridia, existiendo una concepción de este problema como un problema que resulta de lo no normado y no como un umbral de desprotección de DDHH . (Cabrera Rodríguez & Ovalle Román, 2020)

1.2.Nacionalidad e Inmigración, dos conceptos fundamentales en la sociedad actual

El concepto de nacionalidad, puede ser interpretado como la condición o el estado en que se enviste a una persona acorde al *Ius Soli*⁸. En Colombia la nacionalidad constituye un Derecho Fundamental, debidamente reconocido en nuestra norma superior y definida por la Corte Constitucional⁹ como el vínculo legal, en materia política y en el marco jurídico que vincula al Estado-nación con una persona. (Pereznieto Castro, 2001). Así mismo es necesario recordar que la nacionalidad no es únicamente un estatus jurídico, sino que se trata de un DF cuya titularidad envuelve la creación de un vínculo el vínculo del individuo con el Estado “*haciéndole partícipe, de la conformación de una comunidad política.*” (Chacón Triana, 2017). Así las cosas frente a la nacionalidad:

Está como Derecho Fundamental implica el Derecho a adquirir una nacionalidad, el Derecho a no ser privado de ella, y al Derecho a cambiarla. (Corte Constitucional, Sentencia C-893 de 2009 y C-622-2013). El hecho de ser reconocido como nacional permite, además, que el individuo adquiera y ejerza los derechos y responsabilidades

⁸ Entendido como el criterio jurídico donde la nacional puede determinarse acorde al territorio donde nace

⁹ En adelante CC

inherentes a la pertenencia a una comunidad política.(Corte Constitucional, Sentencia T-421-2017).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰ en su concepción de la nacionalidad señala el carácter intrínseco que tiene esta con la naturaleza humana, el mismo que fundamenta la capacidad de participación política y civil. Es por esto que la regulación en materia de nacionalidad no es solo una cuestión jurisdiccional de los Estados en el entendido de esta normatividad depende la materialización y protección integral de los DDHH. (CIDH -Opinión Consultiva OC-4, 1984). En relación con el artículo 20 de la CIDH, que trata de la nacionalidad, la CIDH determinó en Sentencia del 30 de mayo de 1999 sobre la ambivalencia del derecho a la nacionalidad:

Dotar al individuo de un mínimo de amparo jurídico en las relaciones internacionales, al establecer a través de su nacionalidad su vinculación con un Estado determinado; y el de protegerlo contra la privación de su nacionalidad en forma arbitraria, porque de ese modo se le estaría privando de la totalidad de sus derechos políticos y de aquellos derechos civiles que se sustentan en la nacionalidad del individuo. (Caso Castillo Petruzzi vs Costa Rica , 1999).

Así mismo cabe resaltar en este punto que respecto esto la misma corporación ha señalado a partir de uno de sus casos que para comprender a una persona como transitaste en un Estado este debe establecer un límite dentro de la razonabilidad y coherencia para clarificar la distinción entre un extranjero con vínculos arraigados con un Estado a la relación del mismo en calidad de transeúnte. (Yean y Bosico vs República Dominicana, 2008). De la misma manera es pertinente resaltar, que una característica propia de los derechos de los niños, es la obligatoriedad en la protección de estos, así como su carácter de ser inalienables e irrenunciables.

Existe entonces que el Estado tiene un deber frente a los niños y niñas que se encuentren en su jurisdicción de garantizar de manera integral tanto el goce y como el ejercicio de sus derechos por medio de políticas de promoción y protección que serán obligación no solo al establecimiento Estatal sino también terceros en el entendido que los menores son sujetos de protección especial a ojos del derecho dadas las condiciones que les envuelven. (Nogueira, 2017)

¹⁰ En adelante CIDH

1.2.1. Migración

Por su parte la OIM - Organización Internacional para las Migraciones ha precisado frente al concepto de migración retomando el desarrollo de Fuentes Brito que la migración es:

“El movimiento de una persona o grupo de personas de una unidad geográfica hacia otra a través de una frontera administrativa o política”, cuya intención es “establecerse de manera indefinida o temporal en un lugar distinto a su lugar de origen” (Fuentes Brito, 2019, pág. 1)

Sin embargo en este concepto advierte que el esfuerzo por definir el concepto no atiende a la complejidad del fenómeno de migración y sus múltiples causas que no pueden reducirse a la concepción voluntaria del desplazamiento. No es un hecho oculto que la crisis humanitaria y social por la que atraviesa Venezuela es la causa principal de un nuevo fenómeno migratorio que ha impactado a Colombia; esto es así, puesto que existe proximidad geográfica y similitud en las costumbres y tradiciones. Esto ha propiciado que Colombia sea uno de los principales destinos para migrar por parte de aquellos ciudadanos venezolanos en busca de una mejor calidad de vida (López, 2019).

El término de migrante se refiere entonces a toda persona que se desplace de su país de origen hacia cualquier otro estado con motivos de mejorar las condiciones de vida (Guzman, 2005). Debe comprenderse como dista este concepto del de refugiado en el entendido que, las personas refugiadas adquieren ese estatus por que se ven obligadas a huir de su país de residencia por amenaza directa a su vida o persecución en virtud a ser parte de un grupo racial, profesar una religión o creencias políticas, por ende:

“Así entonces, existe una diferencia entre refugiado que “son personas que huyen de conflictos armados o persecución” por variadas razones antes indicadas y migrantes económicos que son personas que “eligen trasladarse no a causa de una amenaza directa de persecución o muerte, sino principalmente para mejorar sus vidas al encontrar trabajo o por educación, reunificación familiar, o por otras razones.” (Rincón Peña, 2019, pág. 6)

1.3.Domicilio y residencia: acercamiento a los conceptos de acuerdo a la normativa nacional en la materia.

En Colombia la norma civil concibe frente a la residencia y permanencia: *“El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”* (Código Civil, 2012). Esta definición otorgada gracias a la Corte Suprema de Justicia, contiene dos ítems fundamentales, el primero, la residencia, la cual es perceptible por los sentidos y puede demostrarse con diferentes elementos probatorios y en segundo lugar, el ánimo de permanecer en dicho lugar de residencia, es cual es interseco e inmaterial, por tal solo puede ser acreditado a través de las presunciones previstas por el legislador. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Exp. 00298-2010).

Esta definición, complementada en los artículos 77 y 78 del Código Civil colombiano, comporta una relación jurídica entre una persona y un territorio sea distrital o municipal, de manera que, los términos vecindad y domicilio civil desde dicha perspectiva son sinónimos. Esto atendiendo a la lectura del artículo 77 cuando indica que el domicilio en materia civil es relativo a un determinado un lugar del territorio y, el artículo 78 señala que dicho lugar es aquel en el que un individuo tiene asentamiento lo cual puede comprobarse en el momento que este desarrolla actividades de su profesión u oficio en inmediaciones de su domicilio-

Se concluye entonces a partir de lo anterior que el domicilio como atributo de la personalidad es el mecanismo mediante el cual un individuo puede contar con un arraigo a su lugar de residencia y en el que desarrolla actividades económicas, es decir, el domicilio es la interrelación real y afectiva entre una persona y una determinada área jurisdiccional. (Cornejo Aguilera, s.f.).

El artículo 79 de la misma codificación contiene una disposición frente a la presunción y el ánimo de permanencia cuando establece:

“No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún tráfico ambulante.” (Código Civil, 2012).

A su vez el artículo 80 determina unas presunciones del ánimo de permanencia en un determinado lugar de la siguiente manera:

“(…) se presume desde luego el ánimo de permanecer y avecindarse en un lugar, por el hecho de abrir en él tienda, botica, fábrica, taller, posada, escuela y otro establecimiento durable, para administrarlo en persona; por el hecho de aceptar en dicho lugar un empleo fijo de lo que regularmente se confieren por largo tiempo; y por otras circunstancias análogas” (Código Civil, 2012) (Subrayado fuera del texto).

A su vez el artículo 82 del mismo código nos consigna algo denominado presunción de domicilio en casos de avecindamiento cuando nos dispone que deberá presumirse la existencia de este cuando de los actos desplegados pueda inferirse una manifestación de arraigo residencial, así como el de crear vecindad en un territorio.

2. Antecedentes conceptuales normativos.

Establecidos los conceptos anteriores corresponde entonces en contexto de nuestra normatividad jurídica, para revisar la situación de apátridia en que se podría estar considerando a niños nacidos en Colombia, en situación de irregularidad. Conforme a nuestro marco jurídico es posible adquirir la nacionalidad derivada del nacimiento del menor en el territorio o por adopción. En efecto, el artículo 96 de la Constitución Nacional establece que son nacionales por nacimiento las siguientes personas:

“a) los naturales de Colombia que cumplan una de las siguientes dos condiciones: que el padre o la madre hayan sido naturales o nacionales colombianos o que, siendo hijos de extranjeros alguno de sus padres estuviere domiciliado en la república de Colombia en el momento de nacimiento y; b) los hijos de padre o madre colombianos que hubieren nacido en tierra extrajeran y luego se domiciliaren en territorio colombiano o registraren en una oficina consular de la República.” (Const., 1991, art 96).

En el desarrollo legal de la disposición constitucional se expide la Ley 43 de 1993¹¹ que en su artículo primero confirma lo constitucionalmente establecidos en el artículo 96, y a continuación

¹¹ “por medio de la cual se establecen las normas relativas a la adquisición, renuncia, pérdida y recuperación de la nacionalidad colombiana.”

señala los requisitos para el reconocimiento de la nacionalidad que resulta por nacimiento. Siendo de este modo naturales colombianos aquellos nacidos en el territorio colombiano o los asimilados como tal de acuerdo a lo dispuesto en el marco normativo nacional e internacional aquí mencionado. Así mismo, señala que el domicilio debe ser entendido como la residencia con el ánimo de avecindarse.

El concepto de domicilio es determinante en el análisis de la situación planteada, toda vez que, precisamente, la negación a la nacionalidad de menores nacidos en Colombia, hijos de venezolanos no regularizados, se ha dificultado por la consideración administrativa de las autoridades de nuestro país en cuanto niegan la existencia de domicilio de los padres migrantes de Venezuela en el Estado Colombiano.

La CC colombiana ha analizado el concepto mencionado estableciendo en primera medida al mismo como la sede jurídica de un individuo, entendida como el lugar donde siempre va a estar sin discriminación de su nacionalidad. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-049, 1997). No obstante más adelante señala esta misma Corporación que el domicilio “*comprende, además de los lugares de habitación, todos aquellos espacios cerrados, en donde las personas desarrollan de manera más inmediata su intimidad y su personalidad mediante el libre ejercicio de su libertad*” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C- 519, 2007). Así las cosas, aquellos inmigrantes que desarrollan su plan de vida dentro del territorio nacional, adquieren un domicilio dentro del mismo, atendiendo así a lo mencionado anteriormente por la CIDH en el caso Yean y Bosico vs República Dominicana.

Siguiendo la letra el artículo 96 de la CP y lo dispuesto por la Ley 43 de 1993, corresponde entonces acudir a los conceptos y definiciones jurídicas contenidos en el Código Civil Colombiano y en la jurisprudencia nacional para deslegitimar el criterio jurídico del operador administrativo colombiano al tratar el tema de la apátridia para el caso de los menores con ascendencia venezolanos a partir de la concepción jurídica del domicilio.

2.1.Legislación vigente nacional e internacional

Teniendo en cuenta el objetivo de la presente investigación, es importante considerar si los derechos sociales son efectivamente protegidos, esto refiriéndose en específico a los derechos de los niños los cuales gozan de una protección especial de acuerdo con la Declaración Universal de

los Derechos del niño, y comprar el amparo de los mismos con las condiciones de los niños migrantes frente a las de los niños nacidos en el territorio nacional:

“Los llamados derechos de la segunda generación, que tiene buena muestra en todas las declaraciones nacionales e internacionales, no son realmente protegidos” y que lo único que han logrado es ser “expresiones de aspiraciones ideales... para atribuirles un título de nobleza”, la cual no habría por qué como quiera que “los Derechos Humanos son de por sí universales”, lo que significa que no basta que estén consignados en textos, sino que el Estado y la Comunidad Internacional los hagan efectivos” (Poveda Dorado, 2019, pág. 24).

El asunto se presenta cuando las autoridades encargadas del Registro Civil en Colombia consideran que en razón a lo dispuesto por el artículo 96 de la Constitución Nacional los nacidos en territorio colombiano, no adquirirían la nacionalidad colombiana por falta de uno de los requisitos establecidos en la CP, - Domicilio de los padres-. Y a partir de ello en el Registro Civil de Nacimiento de estos menores se insertaba la nota marginal “NO VÁLIDO PARA PROBAR NACIONALIDAD”. Quedando los menores en condición de apátridas, porque tampoco podían registrarse ante el Estado venezolano por el rompimiento de las relaciones diplomáticas entre este país y el Estado colombiano, ocurrida a partir del mes de enero de 2015. Esto hace referencia a los hijos de venezolanos irregulares en Colombia, que en los últimos años llegaron a nuestro país en un alto volumen poblacional sin cumplir requisito migratorio alguno. En principio de nuestra constitución se podría interpretar que:

“Las actuaciones del Estado realizadas por las diferentes instituciones del Estado deben fundarse en el respeto por la dignidad humana, basadas en el respeto, con total acato a la constitución política y sujeción a los tratados internacionales en lo concerniente a los derechos humanos firmados y ratificados por el Estado Colombiano. En consideración a lo anterior podría afirmarse que la Constitución Nacional reconoce la igualdad de derechos y la igualdad de obligaciones tanto para nacionales como para extranjeros (...).” (Martínez Casadiegos, 2015, p.49).

Se entiende que el Estado colombiano, consciente de la probable violación de DDHH dada en contra de los menores nacidos en Colombia; con la intención de corregir la condición de

apátrida en que se encontraban estos menores expidió la Resolución 8470 de 2019, mediante la cual se adoptan unas medidas administrativas de carácter temporal para incluir en el Registro Civil de los hijos de venezolanos nacidos en Colombia la nota “*VALIDO PARA DEMOSTRAR NACIONALIDAD*”. Luego expidió la Ley 1997 del 16 de 2019, mediante la cual establece un régimen especial para el reconocimiento de la nacionalidad colombiana por IUS SOLIS en niños de padres migrantes en situación regular o irregular. Pero con las normas adoptadas, no se alcanzan a solucionar de fondo la situación jurídica del riesgo de apátrida que corren los hijos de venezolanos en Colombia; primero, porque las disposiciones expedidas se adoptan como unas normas transitorias partiendo de un presupuesto errado del concepto jurídico de domicilio y, segundo, porque no se atienden, en su contexto, a las normas que integran el BC vigentes para nuestro Estado.

No obstante, la vulnerabilidad de los derechos de los niños en América latina es un fenómeno común, una muestra flagrante de ello

“La vulnerabilidad de niños, niñas y adolescentes en América Latina y el Caribe es no estar registrados como nacidos y nacidas y, con ello, carecer de toda identidad legal. Esto implica no poder ejercer derechos ciudadanos básicos y enfrentar trabas en el acceso a prestaciones sociales, al sistema de justicia, al reconocimiento como personas en plenitud, al derecho al bienestar, al desarrollo de capacidades, al acceso a empleos productivos y a la participación política.” (Nieves & Spence, 2011, p.2).

Con las normas aprobadas y vigentes en la actualidad existe el riesgo de que continúe la condición de apátrida para muchos niños nacidos en estas circunstancias, riesgo innecesario por cuanto la situación se encuentra totalmente resuelta en normas internas del Estado Colombiano y en normas de carácter internacional debidamente ratificadas por nuestro país¹².

De no aplicarse en nuestro Estado, de manera directa, las normas internacionales sobre los derechos de los niños, o de no darse una interpretación amplia y adecuada a las normas que desarrollan el concepto de domicilio en nuestro país para cumplir con los presupuestos planteados en el artículo 96 de nuestra CP, se estaría haciendo muy poco para corregir de manera

¹² Nos referimos en esta parte al Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos (art. 16), aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; a la Convención Americana de Derechos Humanos, aprobada en Colombia por la Ley 16 de 1972, y a la Declaración de los Derechos del niño aprobada por la Organización de las Naciones Unidas –ONU- en 1959.

definitiva el riesgo de apátridia en que se pueden definir las condiciones de los niños y niñas nacidas en Colombia.

Si bien en materia de derechos Colombia en su legislación protege algunos como la salud de los inmigrantes, esto no aplica de manera integral, existen algunas limitaciones como lo indica el Ministerio de Salud y Protección Social:

“En el caso de las personas que portan la Tarjeta de Movilidad Fronteriza (TMF) únicamente serán atendidos por IPS públicas y privadas cuando presenten eventos que se consideren urgencias, de lo contrario los costos de la atención y los procedimientos serán asumidos por el usuario directamente. Así mismo, en el caso de la población venezolana que se encuentra en territorio colombiano de manera irregular, la atención en salud se asegura en casos de urgencias en los términos que define la norma; sin perjuicio que en razón de la situación posteriormente se diseñen programas de atención en salud colectiva.” (Mejía Madroñero, 2019, pág. 12)

2.2. Jurisprudencia nacional e internacional en la materia.

Dentro del contexto internacional del tema tratado en el presente artículo, varias Cortes han analizado los conflictos que implican la migración y per se la necesidad de protección de los menores migrantes, siendo en todo caso necesario considerar la existencia de detonantes para la discriminación tendientes a reproducir violencia y vulnerabilidad por preconceptos y juicios sobre la calidad de migrante, estos a su vez perpetúan otros mecanismos de violencia la xenofobia que entorpecen la creación de comunidad en inclusión de migrantes y que ponen en riesgo los DDHH de estos. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020). Con base en esto, la Asamblea General de las Naciones Unidas señala que existe la necesidad de:

“Que todos los Estados protejan plenamente los derechos humanos universalmente reconocidos de los migrantes, en particular de las mujeres y los niños, independientemente de su situación jurídica, y que los traten con humanidad, sobre todo en lo relativo a la asistencia y la protección.” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 2020).

Así mismo la opinión consultiva sobre la niñez migrante otorgada por la CIDH en febrero de 2011 señaló: la importancia que los estados receptores de las niñas y los niños migrantes actúen eficientemente frente a la necesidad de una protección diferenciada y reforzada de estos menores (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2011). Atendiendo a esto, podemos establecer entonces que el grupo comprendido por los niños y niñas migrantes es completamente heterogéneo, de forma que los mecanismos creados por cada Estado orientados a la protección de los mismos deben responder a las características correspondientes a las circunstancias de cada caso, considerando por tanto la situación migratoria de cada menor, contando además con la aplicación de los preceptos del derecho internacional tales como el del interés superior de la niña y el niño o el de igualdad y no discriminación.

De manera tal que cuando se trate de menores migrantes se debe contar con funcionarios especializados, que garanticen la intervención de las instituciones necesarias a fin de lograr la protección adecuada de los derechos de los menores, identificando de tal modo las necesidades especiales de dicha población de conformidad con el interés superior del menor, el cual:

“se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños y en la necesidad de propiciar el desarrollo de estos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades” (Caso Bulacio Vs. Argentina, 2003)

De la misma manera, en garantía la vida digna de los menores migrantes, los Estados tienen el deber de brindar los servicios necesarios para la protección de los mismos, dentro de los cuales están el derecho a la educación, a un espacio para su esparcimiento, acceso a salud, y protección frente a los diversos delitos. En Colombia, a través de la jurisprudencia se han analizado temas como educación, salud y protección de la población migrante, señalando en todo caso que:

“Los extranjeros disfrutarán en Colombia de los mismos derechos civiles que se conceden a los colombianos. No obstante, la ley podrá, por razones de orden público, subordinar a condiciones especiales o negar el ejercicio de determinados derechos civiles a los extranjeros”. Adicionalmente, la misma norma establece que los extranjeros en el territorio colombiano gozarán de las mismas garantías concedidas a los nacionales.” (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU 677, 2017).

De modo tal que además de la concesión de derechos dentro del territorio, reiterada en sentencias como T-314 de 2016, T-705 de 2017, T-210 de 2018 y la T-348 de 2018 implica de igual forma que los extranjeros cumplan con la normatividad establecida para quienes habitan dentro del territorio colombiano. Así los menores de edad tienen no solo por vía del derecho internacional protección legítima frente a los derechos a una vida digna, educación, salud, familia entre otros sino bajo el marco del ordenamiento interno del país, tal y como se explicó en el acápite anterior.

Ahora bien, esta misma corporación ha tenido diversas oportunidades para pronunciarse respecto de las cuestiones relacionadas con la prueba del domicilio por parte de nacionales extranjeros, y así poder determinar si los menores, nacidos en Colombia, se les debía reconocer la nacionalidad colombiana por nacimiento. Gracias a la Sentencia T 1060 de 2010 la CC evalúa la posible vulneración del derecho a la nacionalidad por IUS SOLIS hija de migrantes considerando en todo caso la corporación la información ulterior, como los movimientos migratorios, más allá de la titularidad de una visa por parte de los padres, esto a fin de determinar si estos podían considerarse cobijados por el IUS SOLIS Posteriormente a través de la sentencia T075 de 2015 se declara inconstitucional el parágrafo segundo del artículo 13 del decreto 1514 de 2012, por cuanto el mismo estaba en contraposición con el artículo 96 de la CP, así las cosas, la nacionalidad por nacimiento se otorga al hijo de padres extranjeros cuando se ha nacido dentro del territorio nacional.

Estos pronunciamientos de la alta Corte, así como las demás normas analizadas, configuran el BC suficiente que permite que la prueba del domicilio en el ordenamiento colombiano pueda darse por medio de diversos mecanismos que van más allá de la titularidad de una visa específica.

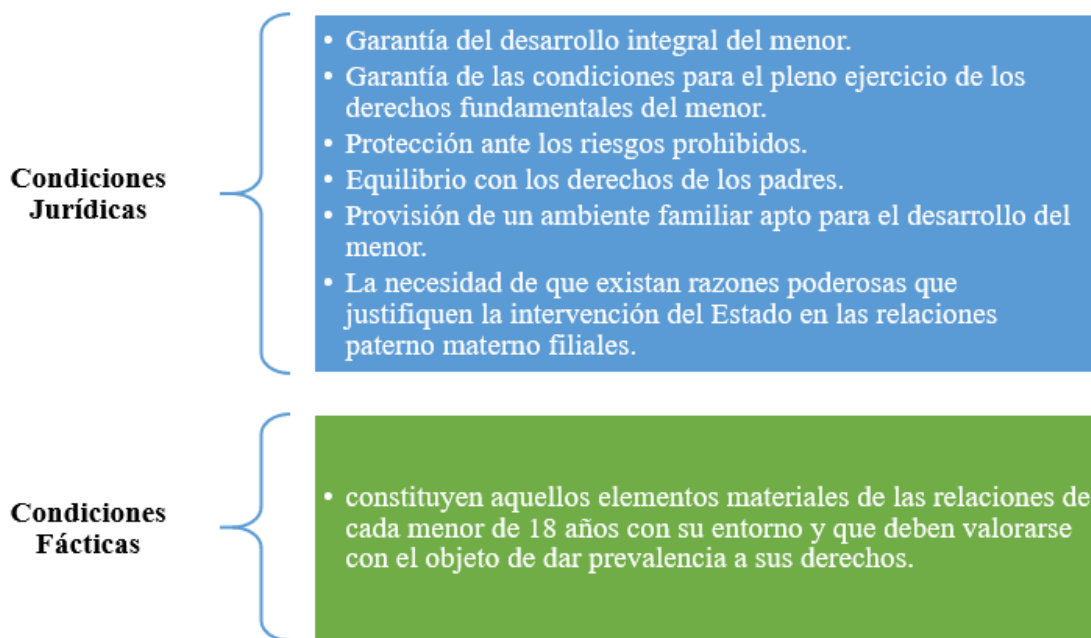
3. El interés superior del niño

El interés superior del menor es uno de los principios esenciales sobre el cual se fundan las políticas proteccionistas de los Estados en cuanto a los menores de edad. El artículo 3.1 de la Convención sobre los derechos del niño, establece que

“en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los

órganos legislativos, una consideración primordial que se atenderá será el interés superior del niño.” (ACNUDH, 1989).

De la misma forma la CC colombiana ha establecido los parámetros de aplicación de dicho principio dentro de las actuaciones en el territorio, señalando en todo caso la necesidad de establecer las condiciones fácticas y jurídicas sobre las que versan la situación a analizar.



Esquema 1: Pautas para materializar el principio pro infans. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia T 287, 2018).

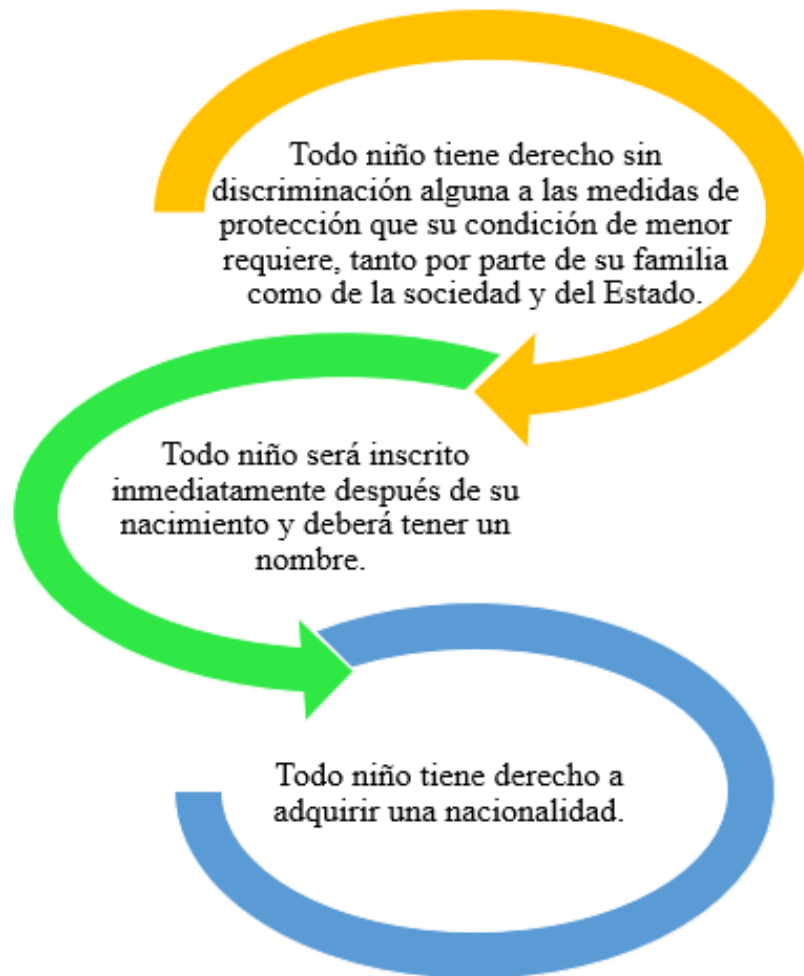
A continuación, se realizará un análisis frente de la protección de los DD.HH, junto con la problemática real frente a la condición de apátrida, a fin de establecer las conclusiones pertinentes que den respuesta al problema de investigación planteado en el presente artículo.

3.1. Protección de derechos humanos del niño en condición de migrante

Al margen de lo hasta aquí expuesto, estrictamente relacionado con la negación de la nacionalidad de los niños nacidos en Colombia, por la interpretación jurídica del concepto de domicilio por parte de los operadores administrativos y algunas veces por las autoridades judiciales, también existe violación de los DF de estos menores por no reconocérseles su

nacionalidad a partir de la aplicación directa de las normas que hacen parte del BC en nuestro Estado.

Nos referimos en este caso, a la no observancia del artículo 15 de la Declaración Universal de los DD.HH que el derecho a la nacionalidad no podrá ser negado o restringido de manera arbitraria así como el ánimo de cambiarlo, a su vez el artículo 24 del PIDCP¹³ de 1966, señala:



Esquema 2: Derechos de los niños, niñas y adolescentes. (Organización de las Naciones Unidas, 1996).

Por su parte la DADDH¹⁴, (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 1948) establece en el artículo XIX la titularidad para que cualquier persona le sea reconocida la nacionalidad que

¹³ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos

¹⁴ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

legalmente le corresponde, y el pacto de San José ratificado por la Ley 16 de 1972 en su artículo 20 consagra:

“Artículo 20. Derecho a la Nacionalidad. 1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad. 2. Toda persona tiene derecho a la nacionalidad del Estado en cuyo territorio nació si no tiene derecho a otra”. (Ley 16, 1972).

Así pues, mediante Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 se reconoce la inscripción inmediata del menor a su domicilio de nacimiento y la adquisición de una nacionalidad, cuyo cuidado y responsabilidad de garantía de Derechos deberá ser responsabilidad del estado receptor evitando el fenómeno de la apatridia (ACNUDH, 1989). Se evidencia entonces que independientemente de la interpretación dada por las autoridades colombianas al concepto jurídico del domicilio en el reconocimiento de la nacionalidad de los menores nacidos en Colombia; existen instrumentos internacionales, de aplicación directa, por hacen parte del BC, que obligan al reconocimiento de dicho derecho fundamental.

Nos referimos a los convenios y tratados aquí relacionados que tienen como fin actuar oportunamente frente a la apatridia, garantizando la inviolabilidad del derecho a la nacionalidad, así como la efectiva protección de niños y niñas frente a un posible umbral de desprotección. Precisamente los niños y niñas nacidos en Colombia, en su gran mayoría migrantes irregulares, antes de la vigencia de la Ley 1997 de 2019, estuvieron en condición de apátridas, toda vez que a sus padres se les hacía imposible cumplir con los requisitos impuestos en nuestro estado para acceder a la nacionalidad colombiana. Incluyendo dentro de estos requisitos la imposibilidad fáctica de allegar en el trámite registral, los documentos exigidos a su Estado venezolano y, la superficial interpretación que mantienen nuestras autoridades registrales del concepto de domicilio. Igualmente se validaba la condición de apátridas cuando nuestras autoridades no aplicaban el marco normativo internacional que regulan la materia y que se encuentran debidamente ratificados por el Estado colombiano.

Pero aún, en la vigencia de la Ley 1997 de 2019, el riesgo de apátridia no desaparece para la misma población de menores nacidos antes del Primero de enero de 2015, corren el riesgo de adquirir dicha situación, los niños y niñas que puedan nacer después del 16 de septiembre de 2021.

“Así, aun reconociendo el esfuerzo adelantado por las autoridades colombianas para remediar esta situación, persisten varios puntos problemáticos. La temporalidad y excepcionalidad de estas medidas demuestran, una vez más, que las autoridades del Estado colombiano responden de manera reactiva a un contexto que se sigue leyendo como circunstancial.” (Moreno, Pelacani, y Amaya, 2020, pág. 14).

4. La nacionalidad colombiana para menores extranjeros inmigrantes y el problema del apátrida.

Ahora bien, es imperativo tener en cuenta, para el análisis de la nacionalidad como atributo a reconocer a menores hijos de migrantes y el paradigma de la apatridia, la permanencia reiterada de un individuo en un contexto territorial, de la cual pueda inferirse el interés de permanecer en él, conforme a los términos del artículo 80 del C.C. toda vez que este es un requisito *sine qua non* para obtener el domicilio en el área jurisdiccional, siempre y cuando, esté acompañado del acto real de residencia. Entonces, el ánimo de permanecer por su naturaleza subjetiva y su correlación con el desarrollo personal del individuo, se acredita, para el reconocimiento del domicilio, a través de la presunción legal prevista por el legislador (Código Civil, 2012, art. 80)

Por lo tanto, en el evento de que no sea posible reconocer el domicilio a una persona por falta de requisitos que permitan valorar positivamente la presunción del ánimo de permanencia en el lugar donde se tiene la residencia, o porque se configuran los presupuestos legales de la *presunción negativa del ánimo de permanencia* del que nos habla el artículo 79 del Código Civil, podría el operador administrativo o judicial encargado de reconocer el atributo del domicilio, acudir a lo dispuesto por el artículo 82 *ibídem*, cuando dispone que se presume también el lugar de domicilio así como su manifestación frente a él con el ánimo de avecindarse en un determinado distrito. En este último caso, la carga de la prueba le corresponde al solicitante del reconocimiento, quien debe acudir ante la autoridad competente del territorio a hacer una manifestación voluntaria y responsable del ánimo de avecindarse o domiciliarse en el respectivo ente territorial.

En el evento en que no sea posible establecer cuál de las dos presunciones aceptar –la negativa o la positiva-, para determinar el ánimo de permanencia en un lugar determinado para gozar del atributo del domicilio, basta que el interesado del reconocimiento exhiba una manifestación

voluntaria y responsable ante autoridad competente del territorio del ánimo de avecindarse o domiciliarse en determinado ente territorial.

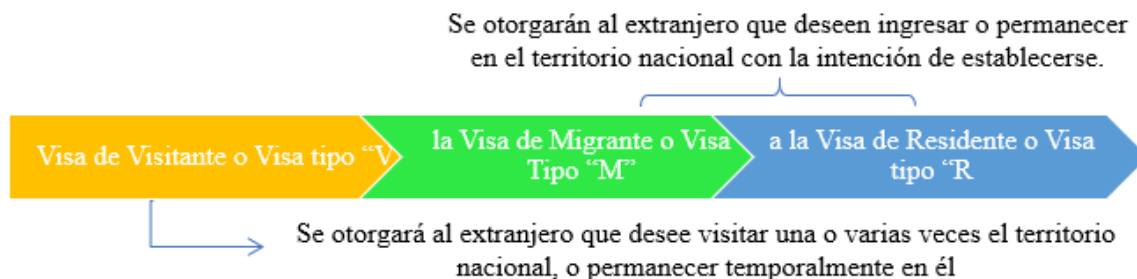
En el marco de esta interpretación las autoridades registrales de Colombia, salvo casos excepcionales, no podían negar el Registro Civil de Nacimiento a los hijos de venezolanos nacidos en Colombia, con el reconocimiento de la nacionalidad colombiana.

Así las cosas La Ley 43 de 1993, señala en su artículo 5° los requisitos para adquirir la nacionalidad en el territorio colombiano por adopción, determinando finalmente entonces que los niños nacidos en el territorio de padres extranjeros y no les sea reconocida ninguna otra nacionalidad serán colombianos, probando esto a través del registro civil sin cumplimiento de la exigencia que se refiere al domicilio, siendo necesario finalmente que los padres acrediten que el país de origen de los mismo no reconoce la nacionalidad del menor por consanguinidad.

La RNE¹⁵, consecuente con las modificaciones introducidas por la Ley 962 de 2005 al artículo 5° de la Ley 43 de 1993, expidió la Circular 168 del 22 de diciembre de 2017¹⁶, en la cual se reprodujo dicha norma y se invitó a los funcionarios registrales a adoptar los procedimientos adecuados para garantizar los derechos de los colombianos. En esta circular también se refirieron a las tres (3) únicas visas otorgadas por el Estado Colombiano a partir de la Resolución 6045 expedida por el Ministerio de Relaciones Exteriores:

¹⁵ Registraduría Nacional del Estado Civil

¹⁶ Aclaración: La circular, en derecho administrativo corresponde a una disposición emitida por una autoridad superior, que busca aclarar o instruir a los funcionarios de una entidad respecto de una norma ya existente, esto con el fin de organizar de forma interna las instituciones. De modo tal que la circular no contiene normas de carácter obligatorio generales sino instrucciones particulares respecto de normas vigentes, en derecho administrativo, la circular tiene por objeto dar a conocer a los funcionarios el concepto del superior jerárquico acerca de ciertas materias o impartir instrucciones sobre la forma de cumplir las disposiciones normativas, es decir constituyen simples actos de servicios, no obstante cuando estas contiene decisiones administrativas que afecten a los administrados, son susceptibles de control judicial. Al respecto puede consultar el Consejo de Estado, Sentencia 2556 de 2012.



Esquema 3: Tipos de visas colombianas, Resolución 6045 del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Aquí la RNE, siguiendo los lineamientos del Ministerio de Relaciones Exteriores, sobrepasando los postulados legales, establece una nueva presunción de domicilio y se la atribuye a los extranjeros beneficiarios de Visa tipo “M” y de Visa tipo “R”, pero desconoce la posibilidad de presumir el domicilio para los beneficiarios de Visa tipo “V”, ello sin importar el domicilio y el ánimo de permanencia acorde a lo contemplado en el artículo 76 y subsiguientes del Código Civil, aquí estudiados. Con la Circular 168 del 22 de diciembre de 2017 se agrava la complejidad de interpretación del concepto de domicilio para todas aquellas personas venezolanas, migrantes en condición de irregularidad en nuestro país, que acababan de tener hijos nacidos en nuestro territorio para el proceso de registro de estos menores con la nacionalidad colombiana.

En medio de ese riesgo jurídico, social y humano de apátridas de los menores nacidos en nuestro estado, hijos de padres migrantes irregulares de Venezuela, la RNE expide la Circular Única de Registro Civil e Identificación de fecha 08 de agosto de 2018, mediante la cual, sin modificar su criterio de domicilio, establece el correspondiente proceso para la inscripción de los menores que al momento se encontraban en situación de apatridia en el registro civil.

También se estableció que la D.N.R.C¹⁷ debía actuar mancomunadamente con el Ministerio de Relaciones Exteriores pidiendo agilizando mediante acciones diplomáticas para el proceso de nacionalidad de los padres del menor procurando un fuero de protección integral. Decantada la respectiva misión diplomática deberá remitirse la declaración sobre la que versa la Ley 43 de 1993, artículo 5º, parágrafo 3º, por tanto, deberá tenerse en cuenta que dentro de los tres meses

¹⁷ Dirección Nacional del Registro Civil

posteriores a la consulta de no existir pronunciamiento el Ministerio de Relaciones Exteriores estará obligado este ente a emitir concepto evaluando técnicamente a quien se encuentra en situación de apátrida. (Circular 168, 2017).

Una vez el Ministerio emita este concepto, la D.N.R.C deberá pronunciarse mediante un acto administrativo que cuente con una motivación normativa donde ratifique que la entidad encontró al individuo en la situación de apátrida, acompañado a este acto se emite orden al ente de RNE pertinente para que dentro del registro civil de nacimiento original la siguiente información:

“Válido para demostrar nacionalidad, de conformidad con la resolución no. Xxx de fecha (día) de (mes) de (año) suscrita por la dirección nacional de registro civil, en aplicación del inciso 4 y párrafo 3 del artículo 5 de la ley 43 de 1993 y el artículo 20.2 de la convención americana sobre derechos humanos.” (Registraduría Nacional del Estado Civil, 2018).

A pesar de las regulaciones contenidas en la Circular Única tratada, los esfuerzos reglamentarios adoptados hasta ese momento no lograban eliminar el riesgo de apátridia en que se encontraban los hijos de venezolanos nacidos en Colombia, toda vez que si bien es cierto, la norma venezolana frente al derecho a la nacionalidad contempla la concesión de la misma por nacimiento a los hijos de venezolanos en territorio de otras naciones, en la práctica dadas las condiciones política, económica y social de ese país, y, por el rompimiento de las relaciones diplomáticas de dicho Estado con Colombia, existían obstáculos insuperables que impedían tanto a los padres venezolanos como a las autoridades colombianas satisfacer los requisitos consignados en las disposiciones reglamentarias de ese momento. Además, se presentaba el obstáculo interpretativo de nuestras autoridades del concepto de domicilio para la obtención de la nacionalidad y la falta de aplicabilidad de los convenios y tratados internacionales vigentes para el Estado colombiano.

Con posterioridad a la Circular Única del año 2018 la RNE, ante el alto número de niños y niñas nacidos en Colombia, hijos de migrantes irregulares venezolanos, en condición de apátridas por no tener en su registro de nacimiento la nota de “Válido para demostrar nacionalidad”, expidió la Resolución 8470 del 05 de agosto de 2019, incluyendo dentro del proceso la adición de la nota *“Válido para demostrar nacionalidad”* en el documento de nacimiento de menores nacidos

en el territorio colombiano cuya nacionalidad sea un asunto de discusión, previniendo el riesgo de apatridia como consecuencia del incumplimiento del requisito de domicilio. El objeto de esta resolución es emplear un procedimiento administrativo revestido de temporalidad y excepcionalidad con el fin de que los servidores públicos de RNEC y los Notarios, incluyan dentro del ejercicio de registro la anotación de: “Válido para demostrar nacionalidad” cuya vigencia rige desde el 19 de agosto de 2015, a la niñez en riesgo de ser apatridia.

En el mismo sentido se señala un procedimiento con la mencionada nota “*Válido para demostrar nacionalidad*” en el Registros de Nacimiento de las niñas y los niños nacidos en el territorio Colombiano desde agosto de 2015, que no habían sido registrados a la fecha de expedirse dicha Resolución y hasta por los 2 años posteriores a la expedición de la regulación excepcional.

“La inclusión de la nota de oficio sólo procederá cuando el documento antecedente del Registro Civil de Nacimiento sea: el Certificado de Nacido Vivo de la República de Colombia o el acto administrativo del Defensor de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”(Resolución 8470,2019).

Como la medida rige únicamente para los menores nacidos en Colombia, se requiere que ambos padres cuenten con la nacionalidad venezolana en primera medida, o en caso de faltar alguno de los padres, el que resulte firmante en el registro cuente con nacionalidad venezolana. Así pues, la nacionalidad venezolana de los progenitores podrá ser verificada con cualquiera de los siguientes documentos, tal como lo menciona la Resolución 8470 de 2019:

- Cédula de extranjería vigente
- Cédula de identidad expedida por el Estado Venezolano bien sea vigente o vencida.
- Permiso Especial de Permanencia – PEP- vigente
- Pasaporte expedido por la República Bolivariana de Venezuela vigente o vencido

Con la Resolución 8470 del 05 de agosto de 2019 la RNE, ante el alto número de menores nacidos en Colombia, hijos de venezolanos, en riesgos de permanecer en Condiciones de apátridia; sin modificar la posición jurídica del concepto de domicilio como elemento esencial para obtener la nacionalidad por nacimiento o por adopción, según el caso, accede a que se inscriban como nacionales colombianos los hijos de venezolanos nacidos en Colombia y exige

únicamente como prueba para la inscripción el Certificado de Nacido Vivo o pronunciamiento del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

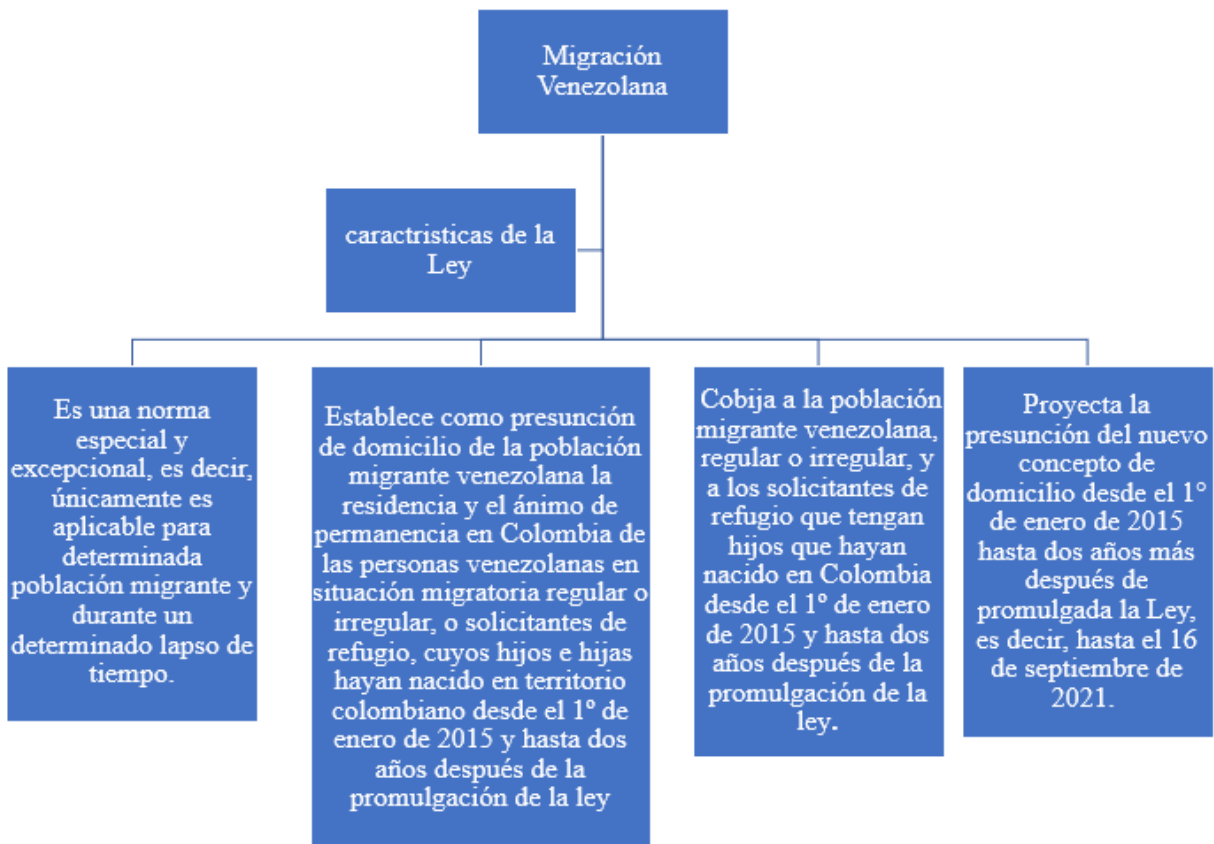
En esta reglamentación se ordena el reconocimiento de la nacionalidad colombiana a los hijos de venezolanos, nacidos en Colombia, sin tener en cuenta el concepto de domicilio que hasta en ese momento había impedido inscribir en el Registro Civil la nota de “Válido para demostrar nacionalidad” colombiana.

Pero la Resolución, si bien es cierto es un paso adelante en la solución del problema estudiado, también es cierto que no lo soluciona en su totalidad, toda vez que la nueva regulación es excepcional y temporal; es decir, tiene aplicación únicamente para los menores hijos de venezolanos nacidos en Colombia en el mencionado lapso de tiempo. No incluye a los hijos de venezolanos nacidos antes del 19 de agosto de 2015, ni incluye a la misma población que pueda nacer a partir del 05 de agosto de 2021. Esta medida así adoptada no soluciona el problema, pues, deja por fuera a un alto número de niños en el mencionado lapso.

A los pocos meses de vigencia de la Resolución 8470 de 2019 el Congreso de la República de Colombia expide la Ley 1997 del 2019 creando mecanismos para establecer un régimen para adquirir la nacionalidad colombiana por nacimiento de manera excepcional beneficiando a hijos e hijas de venezolanos migrantes bien sea dentro del marco de la legalidad o no, incluyendo a los refugiados nacidos en territorio colombiano previniendo el fenómeno de la apatridia. Dentro de estas medidas es necesario resaltar la adición del párrafo al artículo 2° de la Ley 43 de 1993 donde se crea la figura de presunción temporal de residencia de las personas venezolanas fortaleciendo las medidas para el reconocimiento de la nacionalidad colombiana de los menores hijos de estos migrantes siempre que su nacimiento se diera en determinado plazo establecido por el mismo paragrafo. En efecto, el párrafo que se adiciona al artículo 2° establece lo siguiente:

“PARÁGRAFO. Excepcionalmente se presumirá la residencia y ánimo de permanencia en Colombia de las personas venezolanas en situación migratoria regular o irregular, o solicitantes de refugio, cuyos hijos e hijas hayan nacido en territorio colombiano desde el 1° de enero de 2015 y hasta 2 años después de la promulgación de esta ley.” (Ley 43, 1993)

Esta nueva Ley presenta varias características que flexibilizan la nacionalización por nacimiento de los menores nacidos en Colombia.



Esquema 4: Características propuesta por la ley que flexibiliza la nacionalización de los Migrantes venezolanos

Como bien puede observarse, con la expedición de la Ley 1997 del 16 de 2019, se adopta una medida excepcional y temporal que permite la nacionalización por nacimiento de los niños y niñas nacidos en Colombia, al valorar el domicilio en nuestro país a partir de la presunción de domicilio así como el ánimo de permanencia en Colombia de todas aquellas personas migrantes nacidas en territorio colombiano en el periodo previsto por la mencionada norma.

Pero si bien es cierto la norma es un paso adelante en la intención de resolver el riesgo de apátridia en que se encuentra esa alta población de menores nacidos en Colombia; también es cierto, que ella no alcanza a resolver adecuada y definitivamente la problemática que se presenta. Primero porque deja por fuera a los menores nacidos en Colombia, antes del 1º de enero de 2015 y, segundo, porque no garantizaría la nacionalidad por nacimiento de los niños y niñas después

del 16 de septiembre de 2021. No hay una razón jurídica para considerar que la situación que se presenta hoy con respecto a estos menores pueda ser diferente a partir del día 16 de septiembre de 2021 en cuanto a su derecho a la nacionalidad.

Por otra parte, la disposición legal no pretende rectificar el concepto de domicilio que hasta este momento vienen manejando las autoridades registrales y migratorias en Colombia en el caso de la población migrante venezolana en nuestro país, al contrario, reitera dicha postura en la medida que dicha disposición nace como una norma especial, excepcional y temporal.

Ante ello corresponde manifestar, como se había expresado en líneas anteriores, que la temporalidad de la Ley 1997 de 2019 no es adecuada ni oportuna porque rompe con la definición general del concepto de domicilio contenida en el artículo 76 del Código Civil y desconoce la Presunción del ánimo de permanencia en un determinado lugar recogida en el artículo 80 del mismo cuerpo normativo. La Presunción dispuesta en la Ley 1997 de 2019 debió ser intemporal para que armonizara con la definición jurídica de domicilio vigente en Colombia desde el año 1873 con la vigencia del Código Civil, y de paso, constituir una herramienta jurídica válida y suficiente para terminar con el riesgo de apátridia de la población menor nacida en Colombia, pero hija de padres de nacionalidad venezolana.

Desde antes de la vigencia de la Ley 1997 de 2019, de la Resolución 8470 del 05 de agosto de 2019 y de la Circular Única de Registro Civil e Identificación de fecha 08 de agosto de 2018, las autoridades registrales de Colombia, para establecer la nacionalidad por nacimiento conforme a los postulados del artículo 96 de la CP, podían y pueden atenerse a la presunción dispuesta por el artículo 76 del Código Civil como elemento esencial para establecer domicilio en el trámite de registro y nacionalización de los hijos de venezolanos nacidos en Colombia. Basta con interpretar de manera amplia y adecuada la disposición civil cuando señala:

“Art. 76: El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella”. (Subrayado fuera del texto) (Código Civil, 2012).

En el evento de que el funcionario Registral tuviera duda sobre ese ánimo de permanencia en un lugar determinado de nuestro Estado, le correspondería acudir a las presunciones negativas y positivas consignadas en los artículos 79 y 80 del Código Civil, aquí estudiadas, y, por último, sino alcanza a deshacer su duda, le correspondería acudir a la prueba supletoria expedida por la

autoridad administrativa competente del área jurisdiccional como bien lo dispone el artículo 82 (Ibídem) cuando enseña: *“Presúmase también el domicilio, de la manifestación que se haga ante el respectivo prefecto o corregidor, del ánimo de avecindarse en un determinado distrito”* (Código Civil, 2012).. Luego entonces es innecesaria la temporalidad consignada en la Ley 1997 del 16 de septiembre de 2019.

Conclusiones

En la actualidad, la situación jurídica sobre la nacionalidad de los niños y niñas nacidos en nuestro Estado, no se encuentra totalmente definida en el tiempo para deshacer el riesgo de apátridas en que se encuentran. Ello a pesar de existir disposiciones internas constitucionales y legales que alcanzan a garantizar el derecho a la nacionalidad colombiana por nacimiento de esta población y, de existir instrumentos internacionales, debidamente ratificados por el Estado Colombiano, que garantizan la nacionalidad de manera intemporal y general.

La condición de apátrida no resulta únicamente del desconocimiento por parte del Estado colombiano, es importante observar a sí mismo que existen otras dinámicas paralelas que mantienen en el marco de la clandestinidad a migrantes venezolanos entre ellos madres gestantes, es por eso que se hace necesario comprender que la migración se encuentra sumergida en otros fenómenos como la trata de personas, el tráfico humano o la falta de acceso institucional por el estigma que se da a consecuencia de la situación de discriminación y vulneración que envuelve la condición de migrante en Colombia. (Herías Fernández, 2012)

Esta falta de reconocimiento normativo por parte de las autoridades administrativas para garantizar el derecho a la nacionalidad de manera intemporal, produce, en la práctica, el desconocimiento de la personalidad jurídica estatuido en el artículo 14 de la CP de Colombia y constituye un acto de discriminación a la luz de lo dispuesto en el artículo 13 de nuestro cuerpo constitucional cuando señala que todas las personas gozan de igualdad ante la ley desde su nacimiento y que por tanto la obligación del estado es garantizar protección y trato institucional sin ninguna distinción que pudiese causar discriminación. De la misma manera se incumplen los DF de los niños de que nos habla el artículo 44 de la CP de Colombia.

Queda entonces definido que en nuestro Estado se ha afectado el interés superior de los niños y niñas nacidos en el territorio nacional, por el no reconocimiento de la nacionalidad colombiana o por hacerlo, única y exclusivamente para los nacidos dentro de un lapso determinado de tiempo,

Cómo se mencionó en el presente texto la apatridia que afecta a los niños migrantes o hijos de migrantes pone en situación de especial desprotección a los menores, más allá del acceso a las prerrogativas mínimas para gozar de un adecuado servicio de salud, el acceso a la educación y un reconocimiento del ordenamiento jurídico para la protección estatal especial a la cual están sujetos los niños y niñas, es necesario observar la posibilidad de que se les prohíbe a estos niños de gozar de un reconocimiento y protección a su núcleo familiar quiénes en primera instancia son los que deben procurar un espacio idóneo para el crecimiento del menor.

El desconocimiento de la nacionalidad de un niño como parte de uno de los atributos de su personalidad resulta entonces un factor desencadenante para la desprotección sistemática de los derechos del menor, concebir a la nacionalidad como un aspecto aislado de la protección de los niños y niñas significa desconocer que cualquier desprotección al mínimo vital de derechos de estos resultaría en una afectación mayor a otros de sus derechos. (Gil Sánchez, 2013)

No obstante, se precisa, que aun con la expedición de la Ley 1997 de 2019, persiste el problema, si bien es cierto la norma es un paso adelante en la intención de resolver el riesgo de apátrida en que se encuentra esa alta población de menores nacidos en Colombia; también es cierto, que ella no alcanza a resolver adecuada y definitivamente la problemática que se presenta. Primero porque deja por fuera a los menores nacidos antes del 1° de enero de 2015 y, segundo, porque no garantizaría la nacionalidad por nacimiento de los niños y niñas nacidos en Colombia después del 16 de septiembre de 2021.

Existe también otro factor adicional que debe tenerse en cuenta en el análisis de las condiciones que convergen a la hora de entender el fenómeno tanto de la migración como de la situación de desprotección jurídica de los niños y niñas que resultan apátridas, dentro de esta observación al fenómeno es necesario tener en cuenta que las dinámicas de migración al interior del territorio nacional se dan en dos sentidos; Por una parte existe la migración internacional a causa de problemas de cómo son política económica y social resultantes de los conflictos propios del país

de análisis -Venezuela- mientras que por otra parte dentro del territorio nacional existe una necesidad de migración resultante del conflicto armado interno reconocido.

Este aspecto cobra vital importancia a la hora de entender la dificultad que tienen las personas que emigran al territorio colombiano para acceder a la institucionalidad, toda vez que, tanto la dinámica de migración supranacional como la dinámica desplazamiento nacional dificultan el asentamiento de personas en el territorio y se vuelven un impedimento más a la hora de establecer una pertenencia real con el territorio. (Pacheco-Coral, 2018)

Una de las críticas más significativas que se le puede hacer al Estado colombiano en materia de protección a las personas en situación de migración es precisamente la tardía incorporación de la convención de 1961 pensionado en acápites anteriores de esta misma investigación, esta aplicación tardía crea un escenario desarticulado entre la Norma y la realidad frente al fenómeno de la migración y así mismo, resta importancia a la necesidad de generar mecanismos sólidos frente a la apatridia (Guzmán Rincón, 2018).

La falta de reportes específicos sobre las personas apátridas dentro del territorio colombiano, el discurso político despreocupado por las necesidades de las personas migrantes y sus familias y el discurso social que carece de alteridad con las personas migrantes son precisamente un caldo de cultivo para que se genere una falta de diligencia en la actuación administrativa a la hora de realizar actos de protección a los menores hijos de migrantes que actúa a la par de la estigmatización discursiva y social que aleja a la población migrante de exigir condiciones mínimas y dignas al Estado colombiano.

Siendo por tanto necesario resolver de forma adecuada y definitiva la situación de apátridas en el territorio colombiano, por tal motivo se deben crear medidas de carácter permanente, si temporalidades o excepciones dejando de considerar esta situación como algo circunstancial, sino propendiendo por lograr un efectivo cambio jurídico, que per se implique la capacitación del personal encargado de dichos trámites y que reconozca la necesidad de especialidad en el tema para así evitar la vulneración de derechos a los menores nacidos en Colombia, aplicando de cualquier forma las condiciones normativas ya existentes frente a la prueba de la residencia, y de la adquisición de la nacionalidad por nacimiento las cuales a lo largo de este tiempo han sido obviadas por cada una de las legislaciones vigentes en la materia.

REFERENCIAS

- Agudelo Giraldo, O. A. (2018). Los calificativos del derecho en las formas de investigación jurídica. En O. Agudelo Giraldo, J. León Molina, M. Prieto Salas, J. Jiménez Triana, & A. Alarcón Peña, La pregunta por el método: derecho y metodología de la investigación (págs. 17-44). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (24 de febrero de 2020). Resolución A/RES/54/166 obre “Protección de los migrantes”. Obtenido de www.iom.int: https://www.iom.int/jahia/webdav/shared/shared/mainsite/policy_and_research/un/54/A_RES_54_166_es.pdf
- Cabrera Rodríguez, N., & Ovalle Román, M. (2020). La condición del migrante irregular. Una reflexión de la noción "apátrida" desde Hanna Arendt y Giorgio Agamben. Estudios de derecho, 145-166.
- Chacón Triana, N. M. (2017). Acceso al Sistema Interamericano de Derecho Humanos Perspectiva Jurisprudencial. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Cornejo Aguilera, P. (s.f.). El domicilio en el Derecho Civil. Obtenido de www.academia.edu: https://www.academia.edu/1879201/El_domicilio
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020). Cuadernillo de jurisprudencia N2: personas en situación de migración o refugio. San José: Corte IDH.
- Fuentes Brito, M. J. (2019). Una Colombia en procura de la niñez migrante (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Jorge Tadeo Lozano.
- Gil Sánchez, S. I. (2013). Una aproximación al apátrida: otro rostro del homo sacer. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Guzmán, C. (2005). Definiciones y conceptos sobre la migración. Obtenido de catarina.udlap.mx: http://catarina.udlap.mx/udla/tales/documentos/lri/guzman_c_e/capitulo1.pdf

- Guzmán Rincón, A. M. (2018). Apátrida en Colombia: escenarios, retos y déficit de garantías. Argentina: X Jornadas de Sociología de la Universidad Nacional de la Plata.
- Herías Fernández, B. M. (2012). Los apátridas como grupo vulnerable: concepto y regulación. España: Universidad de Oviedo.
- López, A. M. (2019). La respuesta de estado colombiano frente a la crisis migratoria de los refugiados venezolanos. Reflexiones sobre políticas públicas (años 2015-2018) y el ordenamiento jurídico colombiano. (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Martínez Casadiegos, D. C. (2015). El proceso migratorio entre Colombia y Venezuela (1989-2014): principales causas y efectos políticos para la integración entre ambos países (Tesis de Maestría). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Mejía Madroñero, F. J. (2019). Los compromisos de Colombia Frente a los migrantes venezolanos en virtud del derecho internacional de los refugiados (Artículo de Investigación). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Migración Colombia. (3 de abril de 2020). <https://www.migracioncolombia.gov.co/>. Obtenido de Más de 1 millón 825 mil venezolanos estarían radicados en Colombia: <https://www.migracioncolombia.gov.co/noticias/mas-de-1-millon-825-mil-venezolanos-estarian-radicados-en-colombia>
- Moreno, C., Pelacaniy, G., & Amaya, J. M. (2020). La apátrida en Colombia. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Nieves, M., & Spence, M. (2011). El derecho a la identidad: los registros de nacimiento en América Latina y el caribe. Desafíos. Unicef. Unicef.
- Nogueira, H. (2017). La protección convencional de los derechos de los niños y estándares de la corte IDH sobre medidas de protección por parte de los estados parte respecto de los niños. Chile: Universidad de Talca.
- Pacheco-Coral, A. d. (2018). Apátridas, éxodo y salud: desplazamiento interno forzado y servicios de salud. Cuadernos de Salud Pública, 34(4).

- Pereznieto Castro, L. (2001). Derecho Internacional Privado: parte general. México: Oxford.
- Poveda Dorado, M. A. (2019). Menores de edad inmigrantes en Colombia: atención y protección del estado a la luz de las políticas públicas 2015-2018 (Tesis de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- RAE. (2020). Diccionario de la lengua española. Obtenido de Apátrida: <https://dle.rae.es/ap%C3%A1trida>
- Registraduría Nacional del estado civil. (2018). <https://www.registraduria.gov.co/>. Obtenido de Circular Única de Registro Civil e Identificación: https://www.registraduria.gov.co/IMG/pdf/circular-unica-rc-e_identificacion-version-1-08-de-agosto-de-2018.pdf
- Rincón Peña, D. (2019). El derecho a la educación de los niños, niñas y adolescentes migrantes venezolanos desde la perspectiva de los derechos humanos. (Trabajo de Grado). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.
- Rodríguez Marangués, M. (2017). Apátridas; fantasmas legales. Barcelona: Universidad de Barcelona.

Normas

- Código civil [Código] (2012) 29 ed. Legis.
- Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 28ed. Legis.
- Congreso de Colombia (30 de diciembre de 1972) Convención Americana de los Derechos Humanos [Ley 16 de 1972] DO: 33780.
- Congreso de Colombia (1 de febrero de 1993) [Ley 43 de 1993] DO: 40.735.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (Abril de 1948). Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Obtenido de [www.oas.org: http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp](http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp)

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (6 de abril de 2011). Opinión consultiva sobre niñez migrante. Obtenido de www.corteidh.or.cr/: https://www.corteidh.or.cr/solicitudoc/solicitud_esp.pdf

Naciones Unidas Derechos Humanos [ACNUDH] (20 noviembre de 1989). Convención Sobre los derechos del niño. Obtenido de www.ohchr.org: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>

Organización de las Naciones Unidas ONU. (28 de Septiembre de 1954). Asamblea General. Obtenido de Convención sobre el estatuto de Apátridas: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/statelesspersons.aspx>

Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1996). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Obtenido de <https://www.ohchr.org/>: https://www.ohchr.org/Documents/ProfessionalInterest/ccpr_SP.pdf

Registraduría Nacional del Estado Civil (22 de diciembre de 2017) Circular 168 de 2017

Registraduría Nacional del Estado Civil (5 de agosto de 2019) Resolución 8470 de 2019. DO: 51.036.

Jurisprudencia

Caso Bulacio Vs. Argentina, Serie C No. 100. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 18 de Septiembre de 2003).

Caso Castillo Petruzzi vs Costa Rica (Corte Interamericana de Derechos Humanos 30 de Mayo de 1999).

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil (8 de junio de 2010) Exp. T. No. 11001 02 03 000 2010 00298 [M.P. Pedro Octavio Munar Cadena]

Corte Constitucional, Sala Plena (15 de noviembre de 2017) Sentencia SU- 677 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, Sala plena (16 de diciembre de 2010) Sentencia T- 1060 [M.P. Gabriel Eduardo Mendoza]

Corte Constitucional, Sala plena (23 de julio de 2018) Sentencia T- 287 [M.P. Cristina Pardo Schlesinger]

Corte Constitucional, Sala Plena (06 de febrero de 1997) Sentencia C- 049 [M.P. Jorge Arango Mejía]

Corte Constitucional, Sala Plena (11 de julio de 2007) Sentencia C- 519 [M.P. Nilson Pinilla Pinilla]